

NATALIA ROMBI

Ricercatore confermato di Diritto processuale penale – Università degli Studi di Udine

Le Sezioni unite e le condanne cartolari nel giudizio abbreviato d'appello

Joint Chambers of the Supreme Court of Cassation and convictions based on documentary evidence in the appealed summary judgment

Dopo un'analisi delle criticità che ancora caratterizzano la disciplina del giudizio d'appello, l'Autore si sofferma sul tema dell'integrazione probatoria nel rito abbreviato per comprendere se la soluzione offerta dalle Sezioni unite trascenda le peculiarità del rito e se, dunque, anche il giudice dell'abbreviato d'appello, ove intenda riformare *in peius* la sentenza di proscioglimento, debba procedere alla riassunzione in contraddittorio delle prove dichiarative su cui intende fondare la condanna.

After analyzing the criticalities that still characterize the discipline of appeal, the Author focuses on the subject of probative integration in the summary judgment to understand whether the solution offered by the Joint Chambers transcends the peculiarities of the trial and whether the judge of appeal in the summary judgment shall proceed with the renewal of the trial evidentiary hearing on which the sentence is based in order to reform the sentence of acquittal in peius.

IL CASO

In riforma di una sentenza di assoluzione per usura, pronunciata dal Tribunale a seguito di giudizio abbreviato, la Corte d'appello condannava l'imputato.

In particolare, il giudice di seconde cure, senza procedere alla rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, pure inizialmente disposta, riteneva raggiunta la prova della colpevolezza dell'imputato, sulla base dello stesso materiale probatorio esaminato dal giudice di primo grado, diversamente valutato in punto di attendibilità e di coerenza.

L'imputato, tramite il difensore, ricorreva in Cassazione per vizio di motivazione, richiamandosi alla sentenza *Dasgupta*¹, la quale in un *obiter dictum* ha esteso al giudizio abbreviato d'appello l'insieme dei principi e delle regole da onorare quando la sentenza impugnata sia di proscioglimento e il giudice intraveda la possibilità di condannare l'imputato.

Secondo il Supremo consesso, qualora il giudice d'appello ravvisi le condizioni per ribaltare l'esito del giudizio di primo grado, condannando l'imputato sulla base di dichiarazioni la cui attendibilità era stata esclusa dal primo giudice, deve procedere ad una nuova acquisizione delle stesse, non potendo la rivalutazione essere effettuata sulle carte.

Senonché, subito dopo tale pronuncia, la Sezione Terza penale della Corte, ha negato l'esistenza di un obbligo di rinnovo dell'istruttoria nell'ipotesi di rito abbreviato non condizionato², fermo restando il dovere di una motivazione 'rafforzata' e fatta comunque salva la possibilità per il giudice di incrementare il compendio probatorio con l'audizione dei dichiaranti, per superare, nel caso concreto, ogni ragionevole dubbio.

Alla luce di ciò la seconda sezione penale della Corte, ravvisando un contrasto di interpretazione giurisprudenziale, ha rimesso nuovamente la questione alle Sezioni unite³, le quali hanno ribadito il

¹ Cass., sez. un., 28 aprile 2016, n. 2259, in *Cass., pen.*, 2016, p. 3203.

² Cass., sez. III, 12 luglio 2016, n. 43242, in *Guida dir.*, 2016, 44, p. 27.

³ Cass., sez. II, ord. 28 ottobre 2016, n. 47015, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 9 gennaio 2017, con nota di H. Belluta-L. Luparia, *Alla ricerca del vero volto della sentenza Dasgupta*.

loro orientamento, affermando che è affetta da vizio di motivazione, per mancato rispetto del canone di giudizio di cui all'art. 533 comma 1 c.p.p., la sentenza di appello che, su impugnazione del pubblico ministero affermi la responsabilità dell'imputato, in riforma di una sentenza assolutoria emessa all'esito di un giudizio abbreviato, operando una diversa valutazione di prove dichiarative ritenute decisive, senza che nel giudizio di appello si sia proceduto all'esame delle persone che abbiano reso tali dichiarazioni.

L'esito del giudizio, piuttosto prevedibile, rappresenta la risposta della giurisprudenza ad alcune criticità che ancora caratterizzano la disciplina del giudizio di secondo grado, sulle quali preliminarmente pare opportuno soffermarsi.

LA CONFORMAZIONE DEL GIUDIZIO DI APPELLO

Quali siano i poteri e i doveri del giudice d'appello che intenda riformare *in peius* una sentenza di assoluzione è questione da tempo piuttosto controversa.

Le ragioni di queste incertezze ermeneutiche vanno ricercate da un lato nella fisionomia stessa del giudizio di secondo grado, rimasta ancorata al vecchio modello processuale⁴, dall'altro nelle pressioni indirette che il giudice di Strasburgo esercita sulla nostra giurisprudenza⁵.

Quanto al primo profilo è appena il caso di ricordare che già all'indomani dell'entrata in vigore del codice di rito era emersa una disarmonia tra il primo e il secondo grado di giudizio, essendo l'uno ispirato al principio del contraddittorio, attuato tendenzialmente nel rispetto dei canoni dell'oralità e dell'immediatezza, ovvero attraverso la formazione della prova davanti al giudice chiamato a decidere, e l'altro, meramente cartolare, fondato su una conoscenza dei fatti mediata dalla lettura di quanto assunto nel primo grado di giudizio.

La natura marcatamente cartolare del giudizio d'appello rappresenta il portato del principio della presunzione di completezza dell'istruttoria dibattimentale di primo grado⁶ e discende dalla concezione dello stesso quale *revisio prioris instantiae*, vale a dire un giudizio il cui orizzonte di senso non ha natura epistemica, ma di controllo della decisione emessa in primo grado, in termini di verifica della giustizia dell'esito conseguito⁷.

La distonia tra i due gradi di giudizio appariva (e appare) tanto più criticabile tenuto conto della possibilità per il giudice d'appello di riformare in modo integrale la decisione emessa all'esito del processo di primo grado, soprattutto se al proscioglimento si sostituisce una sentenza di condanna.

Il giudice può, infatti, svolgere questa attività senza riassumere alcuna prova – salve quelle sopravvenute o successivamente scoperte – ossia limitandosi a leggere i verbali delle dichiarazioni rese in primo grado, le quali possono divenire la base giustificativa di un giudizio di colpevolezza⁸.

⁴ Si vedano sul punto M. Chiavario, *Nel nuovo regime delle impugnazioni i limiti e i mancati equilibri di una riforma*, in Chiavario (coordinato da) *Commento al nuovo codice di procedura penale*, VI, Torino, Utet, 1991, pp. 3, 10 e 18; nonché G. Ciani, *Il doppio grado di giudizio: ambito e limiti*, in *Cass., pen.*, 2007, p. 1389; G. Di Chiara-G. Tranchina, voce *Appello (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, II Agg., Milano, 1999, p. 200; L. Filippi, *La Corte costituzionale disegna un processo accusatorio "all'italiana"*, in *Il nuovo regime delle impugnazioni tra Corte costituzionale e Sezioni unite*, a cura di L. Filippi, Padova, Cedam, 2007, p. 3; A. Gaito, *Riformiamo le impugnazioni penali senza rinunciare al giusto processo*, in *Arch. pen.*, 2012, p. 453.

⁵ Le pronunce sul tema delle condanne cartolari della Corte di Strasburgo riguardano Stati diversi dall'Italia, nondimeno la condanna di un altro Paese ha un effetto esortativo e può spingere la giurisprudenza ad attivarsi in via preventiva per scongiurare pronunciamenti dei giudici europei rivolti verso il nostro ordinamento. V. A. Cabiale, *Verso un appello "convenzionalmente orientato". Necessità di un nuovo esame testimoniale per condannare in seconde cure*, in A. Marandola-M. Gialuz (a cura di), *Speciale CEDU e ordinamento interno, Gli Speciali "Diritto penale e processo"*, Milano, Ipsa, 2014, p. 47.

⁶ V., per tutte, *Cass.*, sez. un., 24 gennaio 1996, n. 2780, in *Cass., pen.*, 1996, p. 2892; recentemente *Cass.*, sez. I, 10 gennaio 2014, n. 9284 in *CED Cass.*, n. 259248; *Cass.*, sez. VI, 18 febbraio 2013, n. 7778, in *Giur. it.*, 2013, p. 1915.

⁷ Nel senso che il giudizio di appello è stato configurato dal legislatore come strumento di controllo della decisione di primo grado v., tra i tanti, M. Bargis, *Impugnazioni*, in AA.VV. *Compendio di procedura penale*, 8ª ed., 2016, p. 841; M. Menna, *Il giudizio d'appello*, Napoli, ESI, 1995, p. 112; F. Peroni, *L'istruzione dibattimentale nel giudizio di appello*, Padova, Cedam, 1995, p. 182. Propendono per una diversa configurazione dell'appello, quale nuovo giudizio nel merito: G. Lozzi, *Lezioni di procedura penale*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 667; G. Spangher, *Appunti per un ripensamento del giudizio di appello*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 623. Per una disamina complessiva dell'istituto e per ulteriori riferimenti bibliografici v., D. Chinnici, *Appello (evoluzione)*, in *Dig. pen.*, VII Agg., Torino, Utet, 2014.

⁸ R. Cantone, *La reformatio in peius in appello di una sentenza di assoluzione: i limiti imposti dalla Cassazione*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2014, p. 457.

In sostanza, sebbene in tale situazione il giudice dismetta la veste di controllore per assumere quella di responsabile della prima condanna, può pervenire a un tale esito sulla base di una mera rivalutazione cartolare di prove dichiarative assunte da altri⁹, quando una riassunzione di tali elementi probatori sarebbe invece assolutamente necessaria per garantire una maggiore ponderazione della decisione.

Dal canto suo l'imputato subisce, in tale eventualità, una notevole compressione del diritto di difesa, nelle sue declinazioni di diritto alla prova e di diritto di impugnazione. Oltre a non essere artefice dei confini del giudizio d'appello, il cui oggetto è definito dalla pubblica accusa, il suddetto vede i suoi poteri probatori circoscritti negli angusti limiti stabiliti dall'art. 603 c.p.p., senza alcuna garanzia che si assista ad una riassunzione della prova in contraddittorio e, inoltre, preclusa la possibilità di una rivalutazione nel merito del giudizio di condanna.

L'affermazione di responsabilità, stante la disciplina del ricorso per cassazione, può, infatti, essere impugnata solo per motivi di legittimità e ciò genera una sostanziale disparità di trattamento rispetto a chi sia stato ritenuto colpevole in primo grado il quale può ottenere un nuovo giudizio nel merito.

Si tratta di criticità note alla giurisprudenza la quale già da tempo aveva segnalato la necessità di «*ristrutturare sapientemente il giudizio secondo cadenze e modalità che precludano [al giudice d'appello] (che di regola rimane estraneo alla formazione dialettica della prova), di ribaltare il costruito logico della decisione di proscioglimento dell'imputato, all'esito di una mera rilettura delle carte del processo e di un contraddittorio dibattimentale ex actis*»¹⁰.

Non è un caso che anche il legislatore avesse cercato di superare almeno in parte tali criticità, elidendo il potere del pubblico ministero di impugnare le sentenze di proscioglimento¹¹.

Tale scelta normativa, però, non ha incontrato il favore della Consulta¹², ragione per cui ancora oggi si discute sul come rimodulare il giudizio di seconda istanza.

Ed è la Corte di Strasburgo¹³, prima che intervenga il legislatore, a indicare la via per il superamento

⁹Sul punto H. Belluta, *Prospettive di riforma dell'appello penale: tra modifiche strutturali e microchirurgia normativa*, in M. Bargis-H. Belluta, *Impugnazioni penali. Assestamenti del sistema e prospettive di riforma*, Torino Giappichelli, 2013, p. 248; P. Ferrua, *Studi sul processo penale. Anamorfosi del processo accusatorio*, II, Torino, Giappichelli, 1992, p. 151; A. Nappi, *La riforma delle impugnazioni: habent sua sidera leges*, in *Cass., pen.*, 2004, p. 1905; T. Padovani, *Il doppio grado di giurisdizione. Appello dell'imputato, appello del p.m., principio del contraddittorio*, in *Cass., pen.*, 2003, p. 4027; F. Peroni, *Giusto processo e doppio grado di giurisdizione nel merito*, in *Riv. dir. processuale*, 2001, p. 725.

¹⁰Così Cass., sez. un., 30 ottobre 2003, n. 45276, in *Arch. n. proc. pen.*, 2004, p. 59. Si deve segnalare che anche in precedenza la Cassazione aveva manifestato il suo sfavore per la possibilità di ribaltare la sentenza di primo grado, imponendo al giudice d'appello un obbligo di motivazione rafforzata, non potendo il giudice limitarsi ad indicare una alternativa ricostruzione del fatto ed essendo invece tenuto a confrontarsi con gli argomenti addotti a sostegno della prima decisione, al fine di evidenziarne l'eventuale incongruenza e fornire una lettura del materiale probatorio scevra da ogni possibilità di dubbio (così Cass., sez. I, 16 dicembre 1994, n. 1381, in *Arch. n. proc. pen.*, 1995, p.156; Cass., sez. I, 27 giugno 1995, n. 8009, in *Arch. n. proc. pen.*, 1996, p. 281). L'orientamento è ribadito da Cass., sez. un., 12 luglio 2005, n. 33748, in *Cass., pen.*, 2005, 3732 nonché da Cass., sez. VI, 20 aprile 2005, n. 6221, in *CED Cass.*, n. 233083.

¹¹Il riferimento va alla modifica apportata, dall'art. 1 della l. 20 febbraio 2006 n. 46, all'art. 593 c.p.p.

¹²V. C. cost., sent. 6 febbraio 2007, n. 26, in *Cass., pen.*, 2007, p. 1883 con nota adesiva di M. Ceresa Gastaldo, *Non è costituzionalmente tollerabile la menomazione del potere di appello del pubblico ministero*, *ivi* 2007, p. 1894; V. Grevi, *Appello del pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale*, *ivi*, p. 1414. È opportuno ricordare che la Consulta, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale della novella legislativa del 2006 si pronunciava anche sul tema della rinnovazione dibattimentale in appello. Nello specifico dopo aver riconosciuto che la mancata assunzione della prova in appello nel caso in cui questo giudice valuti l'attendibilità della prova orale in maniera diversa da quella effettuata dal primo giudice, costituisce un deficit probatorio, osservava comunque che «*il rimedio ad eventuale deficit delle garanzie che assistono una parte processuale va rinvenuto in soluzioni che escludono quel difetto e non già in una eliminazione dei poteri della parte contrapposta che generi un radicale squilibrio nelle rispettive posizioni*».

¹³V., Corte e.d.u., 28 febbraio 2017, Manoli c. Moldavia; Corte e.d.u., 15 settembre 2015, Moinescu c. Romania; Corte e.d.u., 29 ottobre 2013, Hogeia c. Romania; Corte e.d.u., 9 aprile 2013, Flueraș c. Romania; Corte e.d.u., 5 marzo 2013, Manolachi c. Romania; Corte e.d.u., 26 giugno 2012, Găitanăru c. Romania, § 32; Corte e.d.u., 5 luglio 2011, Dan c. Moldavia; Corte e.d.u., 18 maggio 2004, Destrehem c. Francia, § 45; Corte e.d.u., 6 luglio 2004, Dondarini c. Italia; Corte e.d.u., 25 luglio 2000, Tirce d'altri c. San Marino, § 95 nonché, in tempi assai risalenti Corte e.d.u., 24 novembre 1986, Unterperntinger c. Austria; Corte e.d.u., 7 giugno 1989, Bricmont c. Belgio, tutte leggibili in *www.hudoc.echr.coe.int*. In dottrina v., tra gli altri, A. Gaito, *Verso una crisi evolutiva del giudizio d'appello. L'Europa impone la riassunzione delle prove dichiarative quando il p.m. impugna l'assoluzione*, in *Arch. pen.*, 2012, 1, p. 349 nonché A. Cignacco, *Condanna in appello e giusto processo: tra indicazioni europee e incertezze italiane*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 539; V. Marchese, *La reformatio in peius della sentenza di assoluzione tra vincoli europei e diritto ad un equo processo*, in *Arch. pen.*, 2013, p. 1038.

del *deficit* probatorio che caratterizza il giudizio d'appello. Essa assume, infatti, sul tema delle condanne cartolari un atteggiamento granitico, ravvisando una violazione dei principi dell'equo processo, e precisamente dell'art. 6 C.e.d.u., nel caso in cui il giudice d'appello, non disponendo di alcuna nuova prova, condanni l'imputato assolto in primo grado in base ad una nuova valutazione dell'attendibilità di una prova dichiarativa, senza procedere alla riassunzione della testimonianza.

In altri termini, posto che il giudice di appello può rivalutare anche integralmente il fatto storico e pronunciare una sentenza di riforma, in ordine alla responsabilità dell'imputato, occorre che provveda alla riassunzione della prova dichiarativa, giacché uno dei requisiti di un processo equo è rappresentato dalla possibilità per l'imputato di confrontarsi con i testimoni alla presenza del giudice poi chiamato a decidere sulla sua responsabilità¹⁴, in quanto l'osservazione diretta del teste da parte del giudice può essere determinante per l'imputato¹⁵.

La Corte valorizza, dunque, non tanto il diritto dell'imputato ad entrare in contatto con la fonte delle accuse, ma piuttosto il suo diritto ad una condanna basata sull'audizione diretta dei testi fondamentali per la decisione, sul presupposto che la testimonianza sia un fatto complesso che si compone di comunicazione verbale ed extraverbale¹⁶.

Alla luce di tale presa di posizione del giudice sovranazionale, la nostra giurisprudenza ha cominciato a interrogarsi sulla compatibilità della disciplina interna con i principi convenzionali e ad adottare soluzioni volte ad evitare, pur con i limiti derivanti dalla trasposizione di enunciazioni di principio modulate sul caso concreto, l'emergere di possibili contrasti¹⁷.

Ecco che rifacendosi ad un filone interpretativo sviluppatosi, come detto, già all'indomani della riforma del codice, la Cassazione ha via via assunto una posizione più netta, fino a riconoscere l'illegittimità di una pronuncia che dovesse giungere ad una dichiarazione di colpevolezza, in luogo di una precedente assoluzione attraverso una semplice rilettura, ritenuta maggiormente persuasiva, del materiale probatorio formatosi integralmente in primo grado¹⁸.

Si è trattato di un percorso non del tutto lineare, come dimostrano i diversi orientamenti emersi in seno alla giurisprudenza¹⁹.

Fino all'intervento delle Sezioni Unite, infatti, la Cassazione non appariva compatta sulla necessità di riacquisire la prova in appello. Una parte riteneva che la rinnovazione fosse dovuta solo in caso di necessità di verificare l'attendibilità intrinseca della fonte testimoniale²⁰; l'altra era, invece, propensa a ritenere non necessaria la riescusione del dichiarante nel caso in cui la rivalutazione di una testimonianza fosse fatta alla luce degli altri elementi di prova assunti in primo grado²¹.

Un *iter* culminato nella già citata sentenza *Dasgupta*²², con cui le Sezioni unite hanno superato le

¹⁴ Sul diritto al confronto v. Corte e.d.u., 20 aprile 2006, Carta c. Italia.

¹⁵ V. Corte e.d.u., 4 giugno 2013, Hanu c. Romania, in cui si sottolinea che non può essere negato il diritto di difesa nella sua declinazione di diritto ad una valutazione affidabile delle testimonianze fondamentali e, più specificamente, di diritto alla valutazione non solo dei contenuti, ma anche del contegno del teste, a cui si chiede di reagire al confronto con l'accusato di fronte al giudice.

¹⁶ Così S. Recchione, *La prova cartolare al vaglio della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 7 maggio 2013 secondo cui «il diritto previsto dall'art. 6 C.e.d.u. diventa (anche) diritto a una affidabile valutazione della attendibilità, che può essere garantita solo dalla valutazione diretta della testimonianza».

¹⁷ V. A. Fallone, *Appello dell'assoluzione, motivazione rafforzata, principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio, rinnovazione dibattimentale: la giurisprudenza italiana e della Corte di Strasburgo*, in *Cass., pen.*, 2015, p. 820.

¹⁸ V., tra le altre Cass., sez. VI, 26 ottobre 2011, n. 4996, in *CED Cass.*, n. 251782; Cass., sez. un., 30 ottobre 2003, n. 45276, in *Arch. n. proc. pen.*, 2004, p. 59. In dottrina C. Scaccianoce, *Una ventata di «legalità probatoria» nel giudizio di seconda istanza*, in *Arch. pen.*, 2013, 3, p. 1.

¹⁹ Per un'analisi dei diversi orientamenti v. R. Cantone, *La reformatio in peius in appello di una sentenza di assoluzione: i limiti imposti dalla Cassazione*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2013, p. 456; S. Tesoriero, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello alla luce della Cedu*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 3-4, 2014, p. 239 ss.

²⁰ Cass., sez. VI, 6 ottobre 2015, n. 47722, in *CED Cass.*, n. 265879; Cass., sez. IV, 26 febbraio 2013, n. 16566, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 191 con nota di V. Comi, *Riforma in appello di una sentenza assolutoria e obbligo di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale*; Cass., Sez. VI, 10 ottobre 2012, n. 1266, in *CED Cass.*, n. 254024; Cass., sez. V, 5 luglio 2012, n. 38085, in *Cass., pen.*, 2013, p. 2195.

²¹ Cass., sez. V, 16 ottobre 2013, n. 8423, in *CED Cass.*, n. 258945; Cass., sez., V, 11 gennaio 2013, n. 10965, in *CED Cass.*, n. 255223; Cass., sez. IV, 6 dicembre 2012, n. 4100, in *CED Cass.*, n. 254950.

²² Per un commento alla sentenza v. E. Lorenzetto, *Reformatio in peius in appello e processo equo (art. 6 Cedu): fisiologia e patologia secondo le Sezioni Unite*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 5 ottobre 2016; v., altresì, Cisterna, *Le Sezioni unite sul principio di*

divisioni esistenti in seno alla giurisprudenza di legittimità, ribadendo a chiare lettere che, qualora il giudice d'appello intraveda la possibilità di ribaltare l'esito del giudizio di primo grado, condannando l'imputato sulla base di dichiarazioni la cui attendibilità era stata esclusa dal giudice di primo grado, deve procedere alla riacquisizione delle stesse, non potendo limitarsi a rivalutare le carte.

A imporre questo metodo di accertamento è la necessità di rispettare la regola di giudizio che esige il superamento del dubbio per pronunciare una sentenza di condanna.

Ed è probabilmente sulla base di questa considerazione che il Supremo Collegio ritiene di dover specificare che anche nel giudizio abbreviato d'appello, sia esso semplice o condizionato, il giudice, nonostante la scelta abdicativa dell'imputato, ha il dovere di impiegare il metodo epistemologicamente più affidabile per dichiarare la responsabilità dell'imputato.

Qualora il giudice intenda farsi carico di un compito così gravoso, qual è quello di condannare per la prima volta nel giudizio d'appello, non può limitarsi alla lettura dei verbali²³, né affidarsi alle iniziative di parte, in quanto in tal caso non è in gioco solo il diritto alla prova, bensì la tutela dei diritti dell'accusato, di cui solo un accertamento fondato sull'oralità e immediatezza può farsi garante.

Senonché la trasposizione di tali canoni al giudizio abbreviato ha dovuto misurarsi con le incertezze interpretative che tuttora sussistono in merito alla possibilità di integrare la piattaforma probatoria nell'ambito di tale rito.

L'ISTRUZIONE DIBATTIMENTALE IN APPELLO A SEGUITO DI GIUDIZIO ABBREVIATO

Nell'affrontare il tema dell'integrazione probatoria nel giudizio abbreviato d'appello occorre tenere conto che i limiti delineati dall'art. 603 c.p.p. si combinano con la peculiare disciplina del rito e con i principi che la ispirano.

Il rito abbreviato esce dalla mente dei codificatori come un giudizio meramente cartolare in cui la scelta abdicativa rispetto a qualsiasi mezzo di prova incide, precludendola, sulla possibilità di acquisire elementi nuovi anche nella fase di appello, ancorché ritenuti indispensabili dal giudice per decidere²⁴.

Occorre un intervento della Corte costituzionale²⁵ per superare tale impostazione e chiarire che la disciplina dettata dall'art. 603 comma 3 c.p.p. può operare anche nell'ambito del rito abbreviato, qualora il giudice d'appello, ritenga assolutamente necessario, ai fini della decisione, l'assunzione di nuove prove o la riassunzione di prove già acquisite. Sottesa a tale affermazione di principio l'idea che la rinuncia delle parti al generale diritto alla prova non possa andare a discapito del superiore interesse al conseguimento di una decisione giusta e debba dunque essere compensata dai poteri officiosi del giudice²⁶.

Un'idea che si rafforza a seguito delle modifiche apportate dal legislatore alla disciplina del giudizio abbreviato nel 1999, allorché al rito classico, fondato sullo stato degli atti, si affianca la figura dell'abbreviato condizionato, caratterizzato dalla possibilità di ottenere l'assunzione di prove.

Risulta infatti superato il principio dell'immutabilità del materiale probatorio nel giudizio *de quo* e ciò consolida l'opinione che non vi sia alcuna incompatibilità tra rito abbreviato e rinnovazione istruttoria in appello.

oralità ed overturning dell'assoluzione in grado d'appello fondato sulla rivalutazione della prova dichiarativa, in www.archiviopenale.it (n. 2/2016 rivista web) p. 4; nonché R. Aprati, *L'effettività della tutela dei diritti dell'uomo: le Sezioni unite aggiungono un tassello*, in www.archiviopenale.it (2/2016 rivista web).

²³ Anche perché la conversione di un'assoluzione in condanna implica un'attività costruttiva, per la quale è più che mai importante il rapporto diretto con le fonti di prova (così P. Ferrua, *Carenze ed eccessi di garanzia nel diritto di difesa dell'imputato*, in *Riv. dir. processuale*, 2013, p. 549).

²⁴ Cass., sez. I, 3 maggio 1994, n. 6815, in *CED Cass.*, n. 198118; Cass., sez. I, 16 marzo 1994, n. 4451, in *CED Cass.*, n. 197432; in dottrina v. M. Bargis, *Impugnazioni*, in AA.VV., *Compendio di procedura penale*, Padova, Cedam, 8ª ed., 2016, p. 865.

²⁵ Ci si riferisce a C. cost., sent. 19 dicembre 1991, n. 470, in *Cass., pen.*, 1992, p. 901 la quale afferma che «la connotazione più rilevante di questa forma di giudizio è data dal fatto che la decisione, su richiesta dell'imputato, viene assunta allo stato degli atti e che non si dà luogo, conseguentemente, all'istruttoria dibattimentale propria del rito ordinario: di talché non si presenta neppure possibile, nell'ambito del rito abbreviato procedere al rinnovo di una fase che, in tale rito, non sussiste. Da questo non discende, peraltro, che la disciplina posta nell'art. 603 non possa, almeno in parte, operare anche nell'ambito del rito abbreviato, ove il giudice dell'appello ritenga assolutamente necessario, ai fini della decisione, assumere di ufficio nuove prove o riassumere prove già acquisite agli atti del giudizio».

²⁶ C. cost., sent. 26 marzo 1993, n. 111, in *Giur. cost.*, 1993, p. 901; C. cost., sent. 3 giugno 1992, n. 255, in *Giur. cost.*, 1992, p. 1961.

Naturalmente dal momento che tale procedimento speciale si connota anche per la sua capacità di soddisfare esigenze deflattive, si è posto il problema di chiarire i limiti entro cui è possibile, anche nell'ambito di tale giudizio, un'integrazione probatoria in appello.

Esclusa la possibilità per l'imputato di chiedere la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale ai sensi dell'art. 603 comma 1 c.p.p., potendone derivare una sostanziale assimilazione, nel grado d'appello, del giudizio abbreviato a quello ordinario, tale da vanificare le specificità del rito speciale²⁷, si è riconosciuta pacificamente la possibilità per il giudice di integrare il quadro probatorio in applicazione dell'art. 603 comma 3 c.p.p.²⁸, coerentemente al principio per cui la scelta abdicativa dell'imputato non intacca i poteri probatori d'ufficio.

Qualche incertezza ulteriore ha posto la disciplina dell'abbreviato condizionato.

Fermo restando il potere del giudice di integrare la piattaforma probatoria nei casi di assoluta necessità, controversa è la possibilità per l'imputato di richiedere integrazioni probatorie *ex art.* 603 comma 1 c.p.p.

Secondo l'orientamento prevalente l'imputato che abbia subordinato la propria richiesta ad una specifica integrazione probatoria potrebbe richiedere la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello, diversamente da chi ha optato per il giudizio allo stato degli atti, il quale può confidare solo nei poteri officiosi del giudice²⁹.

Una corrente minoritaria ritiene, invece, che la scelta del rito abbreviato (sia esso semplice o condizionato) comporti la rinuncia definitiva al diritto di assumere prove diverse da quelle già acquisite o richieste come condizione per celebrare il rito, sicché sarebbe esclusa la possibilità di una integrazione probatoria su iniziativa di parte in fase di appello³⁰.

Alla luce delle molteplici incertezze che ancora caratterizzano la disciplina dell'istruzione nel giudizio abbreviato d'appello, non è strano che nonostante la presa di posizione del Supremo Collegio, le Sezioni semplici si siano divise.

E così accanto all'orientamento che, in linea con gli insegnamenti delle Sezioni unite, ritiene che la celebrazione del processo nelle forme del rito abbreviato non faccia venire meno l'obbligo per il giudice di appello di rinnovare l'istruzione dibattimentale³¹, si è affermata una diversa lettura che distingue a seconda che il rito abbreviato sia semplice o condizionato.

In base a quest'ultimo filone interpretativo l'esigenza della necessaria rinnovazione istruttoria sussisterebbe soltanto nel caso di prova assunta oralmente dal primo giudice e non quando l'imputato, con la scelta del rito abbreviato non condizionato, abbia rinunciato alle garanzie dell'oralità e del contraddittorio, senza che neppure in primo grado si sia instaurato un contatto diretto tra l'autorità giudiziaria e la fonte dichiarativa.

Il giudice dell'appello sarebbe, invece, tenuto a riassumere la prova nel caso in cui l'imputato avesse optato per il giudizio abbreviato condizionato, ove intenda operare un diverso apprezzamento dell'attendibilità di quanto acquisito dal primo giudice in sede di integrazione probatoria³².

Si tratterebbe in ogni caso di un'integrazione probatoria non obbligatoria, ma rimessa alla discrezionalità del giudice, chiamato sempre a verificarne l'assoluta necessità al fine di garantire la correttezza della decisione.

Sottesa a tale affermazione l'idea che nel caso in cui l'imputato abbia optato per il rito abbreviato,

²⁷ Cass., sez. II, 18 gennaio 2011, n. 3609, in *CED Cass.*, n. 233956.

²⁸ Cass., sez. V, 2 novembre 1994, n. 12517, in *CED Cass.*, n. 200439 in cui si precisa che le parti hanno il potere di sollecitare l'iniziativa probatoria officiosa ma essendo il giudice titolare di un potere assolutamente discrezionale non è tenuto a motivare sul mancato accoglimento della richiesta essendo unicamente sindacabile la complessiva motivazione della sentenza.

²⁹ Cass., sez. III, 29 gennaio 2008, n. 11100, in *CED Cass.*, n. 239081; Cass., sez. IV, 20 dicembre 2005, n. 15573, in *CED Cass.*, n. 233956; Cass., sez., III, 2 marzo 2004, n. 15296, in *CED Cass.*, n. 228535.

³⁰ Cass., sez. I, 14 ottobre 2010, n. 43473, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 1243. Per una disamina in chiave critica dei diversi ordinamenti v. R. Aprati, *Giudizio abbreviato e imprevedibilità della rinnovazione istruttoria in appello*, in *Arch. pen.*, 2013, 3, p. 1 nonché L. Pacifici, *L'integrazione dell'istruttoria dibattimentale nel giudizio abbreviato d'appello*, in *Cass., pen.*, 2016, p. 4279.

³¹ Cass., sez. VI, 11 febbraio 2014, n. 8654, in *CED Cass.*, n. 259107.

³² Da ultimo Cass., sez. III, 12 luglio 2016, n. 43242, in *CED Cass.*, n. 267626 il quale ripropone un orientamento già emerso in giurisprudenza (Cass., sez. III, 23 giugno 2015, n. 38786, in *CED Cass.*, n. 264793; Cass., sez. III, 24 febbraio 2015, n. 11658, in *CED Cass.*, n. 262985; Cass., sez. II, 15 luglio 2014, n. 32655, in *CED Cass.*, n. 261851; Cass., sez. II, 12 giugno 2014, n. 40254, in *CED Cass.*, n. 260442; Cass., sez. II, 23 maggio 2014, n. 33690, in *CED Cass.*, n. 260147).

non esista, come invece nel caso del rito ordinario, una esigenza di ‘simmetria operativa’ da rispettare, posto che il giudice di primo grado, non ha alcun contatto diretto con la fonte dichiarativa ma decide, salvo si proceda ad una integrazione probatoria, a norma dell’art. 438 comma 5 o dell’art. 441 comma 5 c.p.p., sulla base dei soli atti di indagine.

Il giudizio abbreviato si caratterizza, infatti, per la rinuncia all’oralità e al contraddittorio, scelta che trova fondamento in Costituzione e rappresenta una peculiare forma di esercizio del diritto di difesa³³.

Difficile dunque trovare un fondamento all’obbligo per il giudice di assumere in contraddittorio le dichiarazioni accusatorie, qualora ravvisi la possibilità, proprio sulla base di quelle dichiarazioni, di riformare *in peius* la precedente decisione di proscioglimento, posto che non è in discussione il suo potere (non obbligo) di assumere d’ufficio nuove prove o di riassumere prove già acquisite agli atti, se assolutamente necessario a fini decisori.

Anche perché, a volerlo far discendere, in linea con le Sezioni unite, dalla regola di giudizio che impone per la condanna il superamento del dubbio ragionevole, si finisce per delegittimare ogni condanna pronunciata in assenza di contraddittorio e, nello specifico, proprio quella emessa nel giudizio abbreviato di primo grado che trova, invece, copertura nella Carta costituzionale³⁴.

LE RAGIONI DELLE SEZIONI UNITE

Chiamate a comporre il contrasto interpretativo le Sezioni unite hanno ritenuto di confermare l’orientamento già espresso con la sentenza *Dasgupta*, muovendo dalla considerazione che, qualunque sia il rito prescelto, la regola dell’oltre ogni ragionevole dubbio³⁵ richieda «*percorsi epistemologicamente corretti, argomentazioni motivate circa le opzioni valutative della prova, giustificazione razionale della decisione, standard conclusivi di alta probabilità logica*»³⁶.

Condizioni che, quando sia in gioco la valutazione di attendibilità di un testimone, non è possibile soddisfare mediante una semplice lettura delle parole verbalizzate. Ciò soprattutto nel caso in cui sulla base di quel materiale probatorio, ovvero di un diversa valutazione di attendibilità, il giudice di primo grado si sia orientato per l’assoluzione.

L’esistenza di una pronuncia liberatoria genera quantomeno il dubbio sulla effettiva valenza delle prove dichiarative, il cui superamento pretende che si faccia ricorso al metodo di assunzione della prova epistemologicamente più affidabile.

E se lo scopo di ogni giudizio, sia esso ordinario o abbreviato, è il superamento di ‘ogni dubbio ragionevole’, non può bastare una diversa valutazione di pari plausibilità rispetto alla lettura del primo giudice giacché tra i fatti e quel convincimento si è frapposta una decisione che ha trasformato la presunzione di non colpevolezza in un verdetto di innocenza.

Alla base delle decisioni delle Sezioni unite vi è poi la considerazione che, quando a pronunciare condanna per la prima volta sia il giudice d’appello, in riforma di una precedente assoluzione, l’imputato non ha la possibilità di ottenere una nuova rivalutazione nel merito della sua posizione.

Si tratta, dunque, di una lettura che non è volta ad azzerare le differenze che esistono tra modello processuale ordinario e modello negoziale, ma a controbilanciare il rischio della prima condanna in appello³⁷, rischio che esiste qualunque sia la natura del procedimento.

³³ V. C. cost., sent. 30 giugno 1994, n. 265, in *Foro it.*, 1995, I, p. 2436; C. cost., sent. 18 dicembre 2009 n. 333, in *Giur. cost.*, 2009, p. 4944; C. cost., sent. 9 luglio 2015, n. 139, in *Cass., pen.*, 2015, p. 3426.

³⁴ Sul punto v., in particolare, V. Patané, *Giudizio abbreviato e consenso: una problematica compatibilità costituzionale?*, in G. Di Chiara (a cura di), *Eccezioni al contraddittorio e giusto processo. Un itinerario attraverso la giurisprudenza*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 81.

³⁵ V. F. Caprioli, *L’accertamento della responsabilità penale “oltre ogni ragionevole dubbio”*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 51; A. Scarcella, *Regola del b.a.r.d. nel giudizio d’appello e riforma “contra reum” della sentenza assolutoria*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 205 nonché, per un’attenta analisi della giurisprudenza di legittimità sul principio v. J. Della Torre, *Il lungo cammino della giurisprudenza italiana sull’“oltre ogni ragionevole dubbio”*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 20 giugno 2014.

³⁶ Così si legge nel § 6 della motivazione in diritto della sentenza.

³⁷ Sul tema v. P. Ferrua, *Garanzie del giusto processo e riforma costituzionale*, in *Critica del diritto*, 1998, p. 164; Id., *La sentenza costituzionale sull’inappellabilità del proscioglimento e il diritto al “riesame” dell’imputato*, in *Dir. pen. proc.*, 2007; G. Spangher, *Riformare il sistema delle impugnazioni?* in R.E. Kostoris (a cura di), *La ragionevole durata del processo. Garanzie ed efficienza della giustizia penale*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 110.

In altri termini, se all'esito del giudizio di appello al proscioglimento può sostituirsi una condanna, occorre che essa sia quantomeno il frutto di un nuovo giudizio pieno in cui trovino espressione l'oralità e l'immediatezza.

Oralità e immediatezza rappresentano infatti il metodo attraverso cui superare la precedente statuizione, sgombrando il campo da ogni dubbio sulla responsabilità dell'imputato.

È questo il fondamento dell'obbligo di rinnovare l'istruzione probatoria in appello indipendentemente dalle caratteristiche del rito.

La distonia con le peculiarità del giudizio abbreviato è dunque solo apparente e discende dall'errato modo di intendere un obbligo, che non interviene a stravolgere la natura del procedimento speciale, quale giudizio a prova contratta³⁸, né è capace di intaccare l'imparzialità del giudice³⁹.

Piuttosto si tratta di un obbligo che grava sul giudice al fine di poter giustificare la sua pronuncia, senza incorrere in un vizio di motivazione.

Una sentenza che condannasse, dopo una precedente assoluzione, senza che nel corso del giudizio fossero state assunte le prove dichiarative in contraddittorio, risulterebbe difficilmente sostenibile sul piano logico⁴⁰, non essendovi alcuna garanzia che quella ricostruzione dei fatti sia più plausibile di quella scartata⁴¹.

Si tratta, in altri termini, di una indicazione di metodo: per cambiare l'epilogo decisivo *in peius* occorre che la prova sia assunta nel rispetto dell'oralità dal giudice chiamato a decidere, pena un vizio di motivazione censurabile tramite il ricorso di legittimità.

La correttezza di tali affermazioni non è messa in dubbio dalla considerazione che, portando alle estreme conseguenze tale ragionamento, si perverrebbe a una delegittimazione delle pronunce di condanna assunte in assenza di contraddittorio in quanto incapaci di superare il ragionevole dubbio.

L'obiezione è, infatti, facilmente superabile.

La situazione in cui versa il giudice dell'abbreviato che condanna in primo grado non è assimilabile a quella del medesimo giudice che pronunci una sentenza di condanna in sostituzione dell'assoluzione decretata dal primo giudice.

L'esistenza di quella decisione liberatoria si staglia davanti al giudice di secondo grado e il suo superamento impone il ricorso al metodo di accertamento più attendibile, ossia alla (ri)assunzione della prova in contraddittorio giacché una mera rivalutazione delle carte, pur possibile, lungi dal superare il dubbio lo incarnerebbe⁴².

Ci troveremmo, infatti, di fronte a due ricostruzioni cartolari ugualmente probabili e possibili e la prevalenza accordata alla seconda decisione finirebbe per dipendere dalla sua posteriorità⁴³.

Invece è compito del giudice che intenda condannare dopo un proscioglimento non solo dimostrare la propria tesi ma confutare anche quella del giudice che lo ha preceduto⁴⁴ e ciò esige un compendio

³⁸ Per tutti v. F. Zacché, *Il giudizio abbreviato*, Milano, Giuffrè, 2004.

³⁹ Sul tema v. H. Belluta, *Imparzialità del giudice e dinamiche probatorie ex officio*, Torino, Giappichelli, 2006 nonché L. Caraceni, *Poteri d'ufficio in materia probatoria e imparzialità del giudice penale*, Milano, Giuffrè, 2007.

⁴⁰ In questi termini F. Giunchedi, *Ullisse approda a Itaca. Le Sezioni unite impongono la rilevanza d'ufficio dell'omessa rinnovazione dell'istruzione dibattimentale*, in *Arch. pen.*, 2016, 2, p. 6.

⁴¹ Secondo R. Aprati, *L'effettività della tutela dei diritti dell'uomo: le Sezioni Unite aggiungono un tassello*, cit., p. 7 ci troveremmo di fronte ad una sentenza viziata ex art. 606 lett. e) c.p.p., non avendo il giudice tenuto conto di quella massima di esperienza che vuole sia più attendibile una valutazione di dichiarazioni orali, rispetto alla medesima valutazione fatta su dichiarazioni scritte. Massima di esperienza che le Sezioni unite, sull'onda delle pronunce della Corte di Strasburgo, hanno sostanzialmente codificato, quale derivato dalla regola di giudizio enucleata nell'art. 533 comma 1 c.p.p. Un'operazione questa tutt'altro che nuova per la Cassazione che, da sempre, individua massime di esperienza volte a supportare, sul piano della giustificazione razionale, le decisioni.

⁴² In merito v. H. Belluta-L. Lupária, *Alla ricerca del vero volto della sentenza Dasgupta*, cit., i quali scrivono «il dubbio, non superato (evidentemente) nel giudizio che si è chiuso con una pronuncia liberatoria, si para davanti al giudice dell'appello con una consistenza decisamente rafforzata: la pronuncia di proscioglimento rappresenta un precedente fondamentale che incide sulla reale portata della regola di giudizio che presidia la condanna, innalzando ulteriormente lo standard qualitativo della decisione».

⁴³ È quanto suggeriscono in motivazione le Sezioni unite laddove si legge «sarebbe difficilmente comprensibile come, di fronte ad un risultato cartolare, che caratterizza il giudizio abbreviato non condizionato, il giudice di appello al quale non può certo essere riconosciuta in termini ordinamentali una 'autorevolezza maggiore' rispetto a quello di primo grado, ma solo una diversa funzione, possa pronunciare, in riforma di quella assolutoria, una sentenza di condanna espressione del 'giusto processo' e perciò 'equa', fondata solo sul rapporto mediato che esso ha con le prove, senza il diretto esame delle fonti dichiarative».

⁴⁴ La verifica della sussistenza del vizio di motivazione passa infatti anche attraverso un test di resistenza logica dell'ipotesi ricostruttiva adottata rispetto ad altre possibili che siano lecite e plausibili (v. Cass., sez. I, 19 ottobre 2011, n. 41738, in *CED Cass.*, n.

probatorio che rispetti l'elevato *standard* fissato dall'art. 533 comma 1 c.p.p., non essendo sufficiente una diversa valutazione *in peius* dello stesso materiale probatorio che in primo grado ha portato all'esito liberatorio⁴⁵.

Ne consegue, peraltro, un'integrazione probatoria *sui generis*, considerato che le fonti di prova restano le medesime, semplicemente si acquisiscono attraverso il metodo del contraddittorio capace di fornire al giudice elementi di valutazione che la semplice lettura non è in grado di restituire.

E l'assunzione della prova in contraddittorio, nel giudizio abbreviato d'appello, è tanto più importante in quanto interviene ad assicurare, secondo la logica delle garanzie verticali⁴⁶, quel contatto con la fonte di accusa, che non vi è stato neppure in primo grado, contatto che il giudice di Strasburgo considera, almeno in linea di principio⁴⁷, presupposto ineludibile perché quegli apporti conoscitivi possano fondare una decisione di condanna.

RIFLESSIONI CONCLUSIVE

Le Sezioni unite, con la loro statuizione di principio, che di poco ha anticipato la riforma dell'art. 603 c.p.p.⁴⁸, individuano un'ipotesi in cui l'assoluta necessità di rinnovazione dell'istruzione in appello deve presumersi *iuris et de iure*⁴⁹.

Esse propongono una lettura convenzionalmente orientata della disposizione⁵⁰ la quale, nel rispetto dei principi del giusto processo, impone al giudice di appello, che si trovi a dover rivalutare il merito di una sentenza assolutoria pronunciata in primo grado e ritenga di riformarla *in peius*, di instaurare un contatto diretto con la prova, anche in assenza di una espressa richiesta di parte.

Solamente così il giudice d'appello, che in tale situazione dismette le funzioni di semplice controllo e assume quelle di un nuovo giudice, può formarsi un reale e fondato convincimento sulla colpevolezza dell'imputato.

In effetti, l'esame dei testimoni, la possibilità di ascoltare le loro risposte e analizzare il loro comportamento in aula, sono situazioni capaci di fornire preziosi elementi di valutazione, che trasposti

251516). Sul punto A. Marandola, *Ricostruzione "alternativa" del fatto e test di ragionevolezza del "dubbio" in appello*, in *Arch. pen.*, 2012, pp. 372-373.

⁴⁵ D. Chinnici, *La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale nel giudizio d'appello*, in *Cass., pen.*, 2013, p. 3169.

⁴⁶ Sul punto v. P. Ferrua, *Oralità nel giudizio e letture di deposizioni testimoniali*, Milano, Giuffrè, 1981, *passim*.

⁴⁷ Secondo la consolidata giurisprudenza della Corte di Strasburgo, l'art. 6 § 3 lett. d consacra il principio secondo il quale gli elementi di prova a carico dell'accusato devono di norma essere prodotti alla sua presenza in udienza pubblica, in vista di un confronto in contraddittorio. Si è, dunque, in presenza di una violazione di tale norma quando una condanna si fonda in maniera esclusiva o determinante su deposizioni rese da persone che l'accusato non ha mai avuto l'occasione di esaminare (Corte e.d.u., 18 maggio 2010, Ogaristi c. Italia; Corte e.d.u., 8 febbraio 2007, Kollcaku c. Italia; Corte e.d.u., 19 ottobre 2006, Majadallah c. Italia; Corte e.d.u., 5 dicembre 2002, Craxi c. Italia). La rigidità di tale affermazione di principio è stata successivamente attenuata, ritenendosi possibile l'uso esclusivo o determinante di prove assunte senza contraddittorio, quando le stesse siano controbilanciate da forti garanzie procedurali (così Corte e.d.u., 15 dicembre 2011, Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito). Sul punto v. A. Balsamo-A. Lo Piparo, *Principio del contraddittorio, utilizzabilità delle dichiarazioni predibattimentali e nozione di testimone tra giurisprudenza europea e criticità del sistema italiano*, in A. Balsamo-R.E. Kistoris (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 334 nonché A. Balsamo, *Il contenuto dei diritti fondamentali*, in *Manuale di procedura penale europea*, 2ed., Milano, Giuffrè, 2015, p. 135.

⁴⁸ Ci si riferisce all'inserimento nell'art. 603 c.p.p. di un nuovo comma 3 bis (art. 1, comma 58 d.d.l. C 4368 approvato in via definitiva il 14 giugno 2017) in forza del quale «Nel caso di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa, il giudice dispone la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale». (v., da ultimo, M. Ceresa Gastaldo, *La riforma dell'appello, tra malinteso garantismo e spinte deflative*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 18 maggio 2017, p. 5, il quale, peraltro, dubita della utilità di un congegno di rinnovazione generale e automatica, ritenendo sufficiente lo strumento offerto dall'attuale istituto disciplinato dall'art. 603 c.p.p., eventualmente interpretato alla luce dei principi convenzionali; di diverso avviso M. Daniele, *Norme procedurali convenzionali e margine di apprezzamento nazionale*, in *Cass., pen.*, 2015, p. 1702 secondo cui la rinnovazione deve abbracciare ogni prova utile per decidere, non solo quella decisiva). Per un'analisi delle tappe della riforma si veda M. Bargis, *Primi rilievi sulle proposte di modifica in materia di impugnazione nel recente d.d.l. Governativo*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 24 febbraio 2015 nonché Id., *I ritocchi alle modifiche in tema di impugnazioni nel testo del d.d.l. n. 2798 approvato dalla Camera dei Deputati*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 19 ottobre 2015.

⁴⁹ Condivide questa impostazione anche D. Chinnici, *Verso il "giusto processo" d'appello: se non ora, quando? Dalla irriducibile staticità dello ius positum italiano al dinamismo cognitivo nel "diritto vivente" europeo*, in *Arch. pen.*, 2012, p. 920.

⁵⁰ Vedi, già, Cass., sez. V, 5 luglio 2012, n. 38085, in *CED Cass.*, n. 253541 che ritiene manifestamente infondata l'eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 603 c.p.p. per contrasto con l'art. 117 Cost. e con l'art. 6 C.e.d.u., essendo possibile una lettura in linea con i principi convenzionali, nonché Cass., sez. II, 8 novembre 2012, n. 46065, in *CED Cass.*, n. 254726.

nella motivazione consentono di fondare razionalmente la decisione.

Del resto il canone *in dubio pro reo* impone anche al giudice dell'appello di non limitarsi a scegliere, tra due ipotesi alternative, quella più plausibile, ma di accertare se sia o no provata al di là di ogni ragionevole dubbio la colpevolezza dell'imputato⁵¹.

E ciò è tanto più importante quando la condanna interviene per la prima volta nel giudizio d'appello, giacché in tale eventualità l'imputato non ha la possibilità di ottenere successivamente una nuova rivalutazione nel merito della sua posizione.

Tale considerazione è forse sufficiente a superare anche l'obiezione di chi vedesse nell'imposizione di un obbligo di rinnovazione dell'istruttoria, che comporta un'inevitabile dilatazione dei tempi del giudizio, una soluzione non consona ad un procedimento che garantisce all'imputato uno sconto di pena in ragione del risparmio di tempo in sede processuale⁵².

Anche nel caso di rito abbreviato, infatti, l'appello rappresenta per l'imputato l'ultima occasione per vedere valutata nel merito la sua responsabilità.

Piuttosto, pur nella condivisibilità del risultato cui mirano le Sezioni Unite, qualche perplessità suscita l'affermazione secondo cui alla violazione della norma, che impone la rinnovazione, consegue il vizio della motivazione «*per mancato rispetto del canone di giudizio "al di là di ogni ragionevole dubbio" di cui all'art. 533 comma 1 c.p.p.*»⁵³, considerato che non sempre l'*overturning* in appello si presta ad essere criticato sul piano della motivazione, la quale potrebbe non rivelare mancanze, contraddittorietà o illogicità⁵⁴.

Al contempo, è pur vero che quando gli esiti del giudizio di primo e secondo grado sono antitetici, ma fondati sullo stesso materiale probatorio, è difficile che la seconda decisione, sia dotata di una «*forza persuasiva superiore*»⁵⁵ e, dunque, capace di superare il ragionevole dubbio, non essendovi alcuna garanzia che la rivalutazione delle carte effettuata dal giudice d'appello sia più attendibile di quella operata dal giudice di primo grado.

Ecco che la verifica del rispetto del canone *in dubio pro reo*, regola che costituisce il limite della libertà di convincimento del giudice predisposto dall'ordinamento per evitare che l'esito del processo sia rimesso ad apprezzamenti discrezionali, soggettivi, confinanti con l'arbitrio⁵⁶, passa per un controllo sulla capacità giustificativa della motivazione⁵⁷, la cui tenuta dipende anche dalla natura e consistenza degli elementi su cui si fonda.

Il che si risolve, non già in un sindacato sul valore delle prove, che renderebbe la Cassazione giudice del fatto, ma in una verifica su come la regola del 'ragionevole dubbio' è stata applicata agli elementi probatori utilizzati dal giudice per decidere⁵⁸.

⁵¹ P. Ferrua, *La colpevolezza oltre ogni ragionevole dubbio*, in *Il nuovo regime delle impugnazioni tra Corte costituzionale e Sezioni Unite*, cit., p. 296.

⁵² Si tratta di obiezione leggibile tra le righe della motivazione di Cass., sez. III, 12 luglio 2016, n. 43242, cit., secondo cui «*se per condannare in rito abbreviato occorresse l'acquisizione della prova orale*» risulterebbe demolita la struttura del rito, pur conservando «*una conseguenza in termini sanzionatori che più non avrebbe logica premiale*».

⁵³ Sul punto v. M. Ceresa Gastaldo, *La riforma dell'appello, tra malinteso garantismo e spinte deflative*, cit., p. 6.

⁵⁴ Così H. Belluta-L. Luparia, *Ragionevole dubbio e prima condanna in appello: solo la rinnovazione ci salverà?*, in *www.dirittopenale contemporaneo.it*, 8 maggio 2017, p. 5, i quali evidenziano al contempo che la costruzione del vizio di motivazione della sentenza di condanna in riforma si presenta come l'unico accorgimento capace di vincolare i giudici d'appello all'obbligo della rinnovazione.

⁵⁵ Secondo Cass., sez. VI, 3 novembre 2011, n. 40159, in *CED Cass.*, n. 251066 affinché la decisione che al proscioglimento sostituisce una condanna risulti dotata di «*una forza persuasiva superiore*», tale da soddisfare l'elevato *standard* dell'art. 533 comma 1 c.p.p., il giudice dell'appello non può limitarsi ad una mera rivalutazione delle carte, ma deve necessariamente procedere ad una rinnovazione delle prove dichiarative, perché «*mentre la condanna presuppone la certezza della colpevolezza, l'assoluzione non presuppone la certezza dell'innocenza, bensì la mera non certezza della colpevolezza*».

⁵⁶ Così Cass., sez. I, 14 maggio 2004, Grasso, in *Cass., pen.*, 2005, p. 759. Sul tema si vedano M. Daniele, *Regole di esclusione e regole di valutazione della prova*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 167; P. Ferrua, *Il libero convincimento del giudice: i limiti legali*, in AA.VV., *Il libero convincimento del giudice penale. Vecchie e nuove esperienze*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 61; Id., *Il giudizio penale: fatto e valore giuridico*, in AA.VV., *La prova nel dibattimento penale*, 4^a ed., Torino, Giappichelli, 2010, p. 401.

⁵⁷ Sul punto v. F.M. Iacoviello, *Giudizio di cassazione*, in G. Spangher (diretto da), *Trattato di procedura penale, Impugnazioni*, V, Torino, Utet, 2010, p. 705 il quale scrive «*il ragionevole dubbio non è solo il mero dubbio logico, ma anche il dubbio che affiora dalla incompletezza o inesattezza dei dati informativi su cui si basa la motivazione: una sentenza che organizza in modo logico poche informazioni probatorie non sarà 'illogica', ma fomenta dubbi 'ragionevoli'*».

⁵⁸ In altri termini, la Cassazione non esprime un giudizio sulla capacità dimostrativa di quelle prove, ma si limita a verificare che sia stata rispettata la regola di giudizio di cui all'art. 533 comma 1 c.p.p., ossia a stabilire se, sulla base di quel compendio probatorio, il giudice poteva ritenere superato ogni dubbio in ordine alla responsabilità dell'imputato.

E se il rispetto di quella regola di decisione impone percorsi logici stringenti, non è indifferente la qualità metodologica degli elementi utilizzati per motivare.

Onorare tale regola significa dissipare il campo da ogni possibile alternativa alla condanna e ciò impone l'impiego del metodo epistemologicamente più attendibile, dunque, di assumere, naturalmente ove possibile⁵⁹, la prova in contraddittorio⁶⁰.

Ne consegue, come è evidente, uno stravolgimento della natura dell'appello che, immutati i suoi connotati strutturali, in questi casi assume la veste di nuovo giudizio⁶¹.

Viene da chiedersi allora, pur condividendo le finalità perseguite dalle Sezioni unite, se questa sia la strada da seguire⁶² o se, invece, non sarebbe preferibile un ripensamento generale sul piano funzionale del secondo grado di giudizio volto ad assegnare all'appello, come suggerito ormai da tempo dalla dottrina⁶³, una funzione solo rescindente⁶⁴.

A scegliere questa strada, ove a fronte del proscioglimento il giudice di seconde cure riscontrasse l'opportunità di riassumere nuove prove, gli atti sarebbero ritrasmessi al primo giudice per l'attività probatoria e il giudizio rescissorio e, l'imputato, nel caso al proscioglimento si sostituisse in secondo grado una condanna, si vedrebbe restituita la possibilità di ottenere una nuova valutazione nel merito della sua responsabilità.

⁵⁹ Le Sezioni unite non si occupano dell'eventuale impossibilità di ripetizione, nondimeno pare che se in appello vale il principio del contraddittorio nella formazione della prova (soprattutto quando il proscioglimento rischia di trasformarsi in condanna), debbano trovare applicazione anche le relative eccezioni elencate all'art. 111 comma 5 Cost. (in questo senso v. H. Belluta-L. Luparia, *Ragionevole dubbio e prima condanna in appello: solo la rinnovazione ci salverà?*, cit., p. 6).

⁶⁰ Sul punto v. Cass., sez. II, 9 novembre 2012, n. 7035, in *CED Cass.*, n. 254025 in cui si legge che la codificazione della regola di giudizio dell'"al di là di ogni ragionevole dubbio", che trova fondamento nel principio costituzionale della presunzione di non colpevolezza, pur non avendo introdotto un diverso e più restrittivo criterio di valutazione della prova, ha introdotto il principio secondo cui la pronuncia di condanna deve fondarsi sulla certezza processuale della responsabilità dell'imputato.

⁶¹ Si legge, infatti, nel § 8 della motivazione della sentenza «L'appello in tal caso non si risolve in una mera sede di rivalutazione critica, in fatto e in diritto, dei percorsi motivazionali del giudice di primo grado, ma in un giudizio 'asimmetrico' rispetto a quello di primo grado nel quale è comunque necessaria un'integrazione probatoria, non più da considerare in termini di eccezionalità rispetto ad un primo grado di giudizio connotato dalla presunzione di regolare esattività dell'accertamento». V., sul punto D. Chinnici, *Giudizio penale di seconda istanza e giusto processo*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 75 secondo la quale il giudizio d'appello da strumento per la critica della decisione diviene «mezzo funzionale alla nuova decisione».

⁶² L'opzione legislativa trova sostegno in una parte della dottrina la quale ritiene che il recepimento in Costituzione del principio del contraddittorio imponga una rivisitazione dell'appello come fase di giudizio in cui l'integrazione probatoria non può più essere intesa in termini di eccezionalità, bensì come momento istituzionalmente deputato all'esercizio della prova (v., per tutti, A. Gaito, *Riformiamo le impugnazioni penali senza rinunciare al giusto processo*, cit., p. 451).

⁶³ Si rinvia a M. Bargis-H. Belluta, *Linee guida per una riforma dell'appello*, cit.

⁶⁴ In questo senso H. Belluta, *Prospettive di riforma dell'appello penale: tra modifiche strutturali e microchirurgia normativa*, in *Riv. dir. processuale*, 2010, p. 1059.